



Strasbourg, 24 février 2017

CDL(2017)008*

Avis n° 880 / 2017

Or. angl

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

PROJET DE MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

SUR

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES JUGES

sur la base des observations de

Mme Monika HERMANNNS (membre suppléant, Allemagne)

M. Eirik HOLMØYVIK (membre suppléant, Norvège)

Mme Grainne McMORROW (membre suppléant, Irlande)

-
- *Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décidait autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès des documents du Conseil de l'Europe.*

Ce document ne sera pas distribué en séance. Prière de se munir du présent exemplaire.

www.venice.coe.int

SOMMAIRE

I. Introduction	3
II. Demande	3
III. Les normes et la pratique en Europe.....	4
IV. Analyse	10
V. Conclusion	13

I. Introduction

1. Le président de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova (ci-après « la Cour constitutionnelle »), M. Alexandru Tănase, a demandé dans une lettre datée du 12 janvier 2017 à la Commission de Venise de lui remettre un mémoire *amicus curiae* sur la responsabilité pénale des juges, notamment au regard de l'article 307 du Code pénal de la République de Moldova¹ (ci-après : « l'article 307 du Code pénal »).

2. Mme Hermanns, M. Holmøyvik et Mme McMorrow ont été invités à être les rapporteurs pour ce mémoire *amicus curiae*, qui repose sur une traduction non officielle en anglais de l'article 307 du Code pénal et de l'article 116 de la Constitution de la République de Moldova. Le mémoire peut comporter des erreurs dues à des imprécisions ou des inexactitudes du texte traduit.

3. *Le présent mémoire amicus curiae a été élaboré sur la base des observations formulées par les rapporteurs et adopté par la Commission de Venise à sa ... session plénière (Venise, ...).*

II. Demande

4. Le problème posé concerne une demande de contrôle constitutionnel de l'article 307 du Code pénal présentée à la Cour constitutionnelle par la Cour suprême de la République de Moldova, dans le contexte d'une affaire concernant une juge de la cour d'appel de Chisinau, qui est accusée d'avoir rendu une décision illégale en violation de l'article 307. Cette « *décision illégale* » annulait la décision par laquelle la Commission électorale centrale avait rejeté une initiative citoyenne en vue de la tenue d'un « *référendum constitutionnel républicain* ». Saisie d'un recours, la Cour suprême a cassé la décision de la cour d'appel de Chisinau et rendu un arrêt confirmant le rejet par la Commission électorale centrale de l'initiative en vue de la tenue d'un référendum.

5. À la suite de l'arrêt de la Cour suprême, le procureur général, agissant de sa propre initiative, a engagé des poursuites pénales contre la juge de la cour d'appel de Chisinau. La demande adressée à la Commission de Venise par la Cour constitutionnelle indique que les motifs sur lesquels le procureur général s'est fondé pour ordonner l'ouverture de poursuites contre la juge (en vertu de l'article 307 du Code pénal) reposaient sur le fait que, « *par sa décision, la Cour suprême de justice a constaté l'interprétation erronée des dispositions légales faite par le tribunal de première instance [c'est-à-dire la cour d'appel de Chisinau] et reconnu que la juge a, dans son interprétation de la Constitution et sa décision d'obliger la Commission électorale centrale à adopter un nouveau texte, outrepassé les compétences dont elle dispose* ».

¹ La disposition contestée, l'article 307 du Code pénal de la République de Moldova n° 985-XV du 18 avril 2002, modifié par la loi n° 277-XVI du 18 décembre 2008 entrée en vigueur le 24 mai 2009 et de nouveau modifié par la loi n° 207 du 29 juillet 2016, p. 178 (loi n° 985-XV du 18 avril 2002), est rédigée comme suit :

Article 307. Sentence, décision, arrêt ou jugement contraire à la loi

(1) *Le fait pour un juge de rendre délibérément une sentence, une décision, un arrêt ou un jugement qui est contraire à la loi est puni d'une amende d'un montant compris entre 650 et 1 150 unités conventionnelles ou d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum, sanction assortie dans les deux cas de la privation du droit d'occuper certains postes ou d'exercer certaines activités pendant une période de cinq ans maximum.*

(2) *Le même acte :*

a) *dans les affaires d'infractions graves, extrêmement graves ou exceptionnellement graves ;*

[Lettre b) exclue par la loi n° 277-XVI du 18 décembre 2008 entrée en vigueur le 24 mai 2009]

c) *lorsqu'il entraîne des conséquences graves ;*

est puni d'une peine d'emprisonnement de trois à sept ans, assortie de l'interdiction d'occuper certains postes ou d'exercer certaines activités pendant une période de cinq ans maximum.

[Article 307 modifié par la loi n° 277-XVI du 18 décembre 2008 entrée en vigueur le 24 mai 2009].

6. Par une lettre du 2 février 2017, le Président de la Cour constitutionnelle a informé la Commission de Venise de l'ouverture d'une procédure judiciaire contre un autre juge pour les mêmes motifs que ceux de la demande du 12 janvier 2017. Comme dans l'affaire précédente, le procureur général a engagé – de sa propre initiative et en vertu de l'article 307 du Code pénal – des poursuites pénales contre un juge au motif que celui-ci aurait rendu une décision illégale. Le Président de la Cour constitutionnelle a également adressé à la Commission de Venise une déclaration datée du 1^{er} février 2017 dans laquelle plusieurs ONG (Human Rights Embassy, association « Promo-Lex », Centre de ressources juridiques de Moldova et Institut pour la réforme et les politiques européennes) indiquent que les poursuites pénales contre les juges constituent une attaque contre l'indépendance des juges de la République de Moldova.

7. Les questions posées à la Commission de Venise sont les suivantes :

L'article 307 du Code pénal est-il conforme aux normes européennes concernant le fonctionnement des institutions démocratiques, et en particulier :

1. *La responsabilité pénale d'un juge peut-elle être engagée pour l'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves auxquelles il procède lorsqu'il examine une affaire dont il est saisi ?*
2. *L'annulation par une juridiction d'une décision d'une juridiction inférieure peut-elle constituer un motif entraînant l'illégalité de cette décision ?*
3. *La disposition contestée garantit-elle l'indépendance et l'impartialité des juges dans un État de droit ?*

III. Les normes et la pratique en Europe

A. Observations générales sur l'indépendance des juges

8. La Cour constitutionnelle a demandé à la Commission de Venise de répondre dans son mémoire *amicus curiae* à trois questions, portant toutes sur l'indépendance des juges. Plus spécifiquement, elles ont trait à la liberté de chaque juge d'exercer ses fonctions judiciaires par rapport à celle des autres juges et des juridictions supérieures, qui peuvent – comme dans l'affaire concernée – casser les décisions des juges de juridictions inférieures.

9. S'agissant de l'indépendance des juges, il est important de rappeler que l'*immunité judiciaire* – à savoir l'immunité de poursuites pour un juge pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, à l'exception des infractions intentionnelles (c'est-à-dire l'immunité fonctionnelle²) – fait partie intégrante de la notion plus large d'*indépendance judiciaire*. En l'absence de normes européennes strictes sur l'immunité judiciaire, les États disposent d'une grande marge d'appréciation pour l'organisation du pouvoir judiciaire, y compris l'instauration de systèmes garantissant un comportement professionnel et éthique des juges.³ Il convient toutefois de souligner que l'immunité judiciaire est essentielle, car elle contribue à l'indépendance du juge dans la mesure où elle lui permet de statuer sans craindre de voir sa responsabilité civile ou pénale engagée pour une décision rendue de bonne foi.⁴ L'indépendance, l'impartialité, l'intégrité et le professionnalisme sont les valeurs fondamentales de la magistrature⁵. Les notions d'indépendance et d'impartialité objective étant étroitement liées, elles peuvent, selon les circonstances, appeler un examen conjoint⁶.

² Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : L'indépendance des juges* (CDL-AD(2010)004), paragraphe 61.

³ *Avis sur le projet de révision des dispositions de la Constitution relatives à l'immunité des membres du parlement et des juges d'Ukraine* (CDL-AD(2015)013), paragraphe 23.

⁴ *Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de la Moldova sur l'immunité des juges* (CDL-AD(2013)008), paragraphe 20.

⁵ *Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction générale des Droits de l'homme (DDH) de la Direction générale Droits de l'homme et État de droit (DGI) du Conseil de l'Europe concernant la loi sur le*

10. L'indépendance de la justice est traditionnellement considérée sous l'angle de l'indépendance vis-à-vis des *influences externes* sur l'exercice du pouvoir judiciaire. Toutefois, des normes récentes prennent aussi en compte la *dimension interne* de l'indépendance judiciaire, à savoir la liberté spécifique pour chaque juge, par rapport aux juges exerçant dans la même juridiction ou dans une juridiction supérieure, « *de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur.* »⁷

11. La Commission de Venise a souligné l'importance du principe de l'indépendance individuelle de chaque juge⁸, en particulier dans son rapport de 2010 intitulé *Indépendance du système judiciaire – Partie I : L'indépendance des juges*, dans lequel elle indique que, « *en vertu du principe de l'indépendance judiciaire interne, l'indépendance individuelle de chaque juge est incompatible avec une relation de subordination des juges dans l'exercice de leur activité juridictionnelle.* »⁹

12. La dimension interne de l'indépendance des juges est également mise en avant dans l'Avis n° 1 (2001) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) : « *Il s'agit avant tout de souligner ici qu'un juge dans l'exercice de ses fonctions n'est l'employé de personne ; il exerce une fonction de l'État. Il est par conséquent le serviteur de la loi et il n'est responsable que devant la loi. Il est évident qu'un juge lors de l'examen d'un cas n'agit sur aucun ordre ou instruction de la part d'un tiers au sein ou à l'extérieur du système judiciaire.* »¹⁰

13. L'indépendance judiciaire interne est également présente dans la notion de tribunal « *indépendant* » consacrée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »). La Cour européenne des droits de l'homme a souligné qu'il était essentiel que chaque juge ne soit soumis à aucune influence indue non seulement venant de l'extérieur de l'appareil judiciaire, mais aussi au sein même de celui-ci.¹¹

14. Dans cette perspective générale, l'indépendance de la justice signifie que chaque juge est individuellement indépendant dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Les juges devraient prendre leurs décisions en toute indépendance et impartialité et pouvoir agir sans restrictions, influences indues, pressions, menaces ou interventions, directes ou indirectes, de la part d'une quelconque autorité, « *y compris les autorités judiciaires elles-mêmes.* »¹²

15. De manière générale, l'indépendance de la justice doit ainsi être protégée dans ses composantes « externe » et « interne. »¹³

16. Il convient toutefois de noter que l'*indépendance judiciaire* n'est pas une prérogative ou un privilège accordé au juge dans son intérêt personnel, mais un principe fondamental, un élément essentiel de tout État démocratique, une condition préalable à l'État de droit et à la garantie

système judiciaire et le statut des juges et la révision de la loi sur le Haut conseil de la Justice d'Ukraine (CDL-AD(2015)007), paragraphe 17.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme : *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, requête n° 24810/06, arrêt du 22 décembre 2009, paragraphe 86 ; *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, requête n° 21722/11, arrêt du 9 janvier 2013, paragraphe 107 ; *Findlay c. Royaume-Uni*, requête n° 22107/93, arrêt du 25 février 1997, paragraphe 73.

⁷ Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres, Principe I (2) d).

⁸ CDL-AD(2010)004, paragraphes 13-14 ; CDL-AD(2014)007, paragraphe 4.

⁹ Voir CDL-AD(2010)004, paragraphe 72.

¹⁰ Voir Avis n° 1 (2001) du CCJE, paragraphes 64 et 66.

¹¹ Voir *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, arrêt du 22 décembre 2009, requête n° 24810/06, paragraphe 86.

¹² Recommandation CM/Rec(2010)12, paragraphe 22 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, requête n° 24810/06, arrêt du 22 décembre 2009, paragraphe 86.

¹³ *Opinion on the Draft Law on the Judiciary and the Draft Law on the Status of Judges of Ukraine (CDL-AD(2007)003), paragraphe 61.*

fondamentale d'un procès équitable.¹⁴ L'indépendance des juges devrait être considérée comme une garantie de la liberté, du respect des droits de l'homme et de l'application impartiale du droit.¹⁵ Le pouvoir judiciaire doit être indépendant pour remplir son rôle à l'égard des autres pouvoirs de l'État, de la société en général et des parties aux procès.¹⁶ L'indépendance judiciaire est par conséquent non seulement un élément fondé sur l'État de droit, mais aussi la condition préalable pour garantir que tous les citoyens (et les autres pouvoirs de l'État) peuvent bénéficier d'un procès équitable devant des tribunaux impartiaux.¹⁷ Les décisions, même déguisées, qui suppriment les garanties fondamentales de l'indépendance de la justice sont inacceptables¹⁸ et peuvent constituer une violation de l'article 6.1 de la CEDH.¹⁹

B. Protéger l'indépendance des juges avec l'immunité fonctionnelle

17. Un équilibre doit être établi entre l'immunité en tant que moyen de protéger le juge contre les pressions indues et les abus de pouvoir de la part de l'État ou de certaines personnes (immunité), d'une part, et le fait qu'un juge n'est pas au-dessus des lois (obligation de rendre des comptes), d'autre part.²⁰ La Commission de Venise a fait observer à plusieurs reprises que les juges ne doivent pas se voir octroyer une *immunité générale*, mais une *immunité fonctionnelle*, pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Sur le plan des principes, en effet, un juge ne devrait bénéficier de l'immunité que pour l'exercice de ses fonctions légales. S'il commet une infraction pénale dans le cadre de ses fonctions, il ne devrait pas être exonéré de sa responsabilité pénale.²¹

18. La responsabilité disciplinaire est un autre type de responsabilité s'appliquant aux juges. Ses éléments constitutifs sont distincts de ceux de la responsabilité pénale et elle implique un niveau de preuve différent, mais il convient de souligner que les deux types de responsabilité ne s'excluent pas l'une et l'autre. Les sanctions disciplinaires peuvent toujours être applicables en cas d'acquiescement pénal. De même, le fait que la procédure pénale n'a pas été entamée en raison de l'impossibilité d'établir une culpabilité pénale ou des faits relevant d'une affaire pénale ne signifie pas qu'il n'y a pas de manquement disciplinaire du juge mis en cause, en raison même de la nature différente des deux types de responsabilité. Si les manquements d'un juge sont de nature à saper la confiance de la population dans la justice, il peut être dans l'intérêt de celle-ci d'entamer une procédure disciplinaire à l'encontre du juge. Quant à elle, la procédure pénale ne s'intéresse pas à l'aspect disciplinaire des manquements, mais à la culpabilité sur le plan pénal.²² En tout état de cause, il est important de faire usage avec parcimonie de ces deux types de responsabilité, afin de ne pas créer d'effet dissuasif au sein de l'appareil judiciaire.

¹⁴ *Joint opinion - Venice Commission and OSCE/ODIHR - on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic*, (CDL-AD(2014)018), paragraphe 14 ; Avis n° 1 (2001) du CCJE, paragraphe 11 ; Avis n° 17 (2014) du CCJE, paragraphe 5 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Agrokompleks c. Ukraine*, requête n° 23465/03, arrêt du 6 octobre 2011, paragraphe 136.

¹⁵ Recommandation CM/Rec(2010)12, paragraphe 11 ; Avis n° 1 (2001) du CCJE, paragraphe 10 ; Avis n° 18 (2015) du CCJE, paragraphe 10.

¹⁶ Avis n° 18 (2015) du CCJE, paragraphe 10.

¹⁷ *Rapport du CCJE sur la situation du pouvoir judiciaire et des juges dans les États membres du Conseil de l'Europe, version mise à jour n° 1* (2013), paragraphe 5 ; Avis n° 18 (2015) du CCJE, paragraphe 10.

¹⁸ Avis n° 18 (2015) du CCJE, paragraphe 44.

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Coyne c. Royaume-Uni*, requête n° 124/1996/743/94254, arrêt du 24 septembre 1997, paragraphe 58.

²⁰ CDL-AD(2014)018, paragraphe 41.

²¹ *Ibid.*

²² *Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction des Droits de l'homme (DDH) de la Direction Générale Droits de l'homme et État de droit (DG I) du Conseil de l'Europe sur le projet de loi portant révision de la loi sur la responsabilité disciplinaire des juges ordinaires et la procédure disciplinaire applicable aux juges ordinaires en Géorgie* (CDL-AD(2014)032), paragraphe 56.

19. Il convient également de noter que les normes européennes permettent certes de tenir un juge pénalement responsable dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, mais que le seuil à cet égard est élevé. L'article 66 de la Recommandation CM/Rec(2010/12) indique : « *L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité civile ou disciplinaire, sauf en cas de malveillance et de négligence grossière.* » Ce seuil de responsabilité pénale élevé est rappelé dans l'exposé des motifs de la Recommandation CM/Rec(2010/12) : « *Dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les juges ne devraient voir leur responsabilité pénale engagée que dans le cas où la faute qu'ils ont commise revêt clairement un caractère intentionnel.* »²³

20. Le CCJE a adopté la même position dans son Avis n° 18 (2015) : « *Concernant la responsabilité civile, pénale et disciplinaire (ce qui a été appelé ci-dessus "responsabilité donnant lieu à sanction"), le CCJE souligne que le principal recours contre les erreurs judiciaires, qui ne résultent pas de mauvaise foi, doit être la procédure d'appel. En plus, afin de protéger l'indépendance de la justice de pressions indues, il convient de définir avec le plus grand soin la position des juges au regard de la responsabilité pénale, civile et disciplinaire. Les tâches d'interprétation du droit, de mise en balance des preuves et d'évaluation des faits auxquelles se livre un juge pour trancher un litige ne devraient pas engager sa responsabilité civile ou pénale, sauf en cas de malveillance, d'omission volontaire ou, le cas échéant, de négligence grave.* »²⁴

21. Dans sa *Liste des critères de l'État de droit* établie en 2016, la Commission de Venise prévoit pareillement que les motifs de sanction disciplinaire doivent être « *clairement définis* » et que les sanctions doivent être « *limitées aux infractions intentionnelles et à la négligence grave.* »²⁵

22. La Commission de Venise a suivi le même raisonnement dans son mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de la République de Moldova sur l'action récursoire de l'État à l'encontre des juges, dans lequel elle a relevé qu'« *[i]l est difficile de trouver un juste équilibre entre l'obligation faite aux juges de rendre des comptes et la préservation de l'indépendance des juges. La Commission de Venise a toujours été favorable à ce que les juges jouissent d'une immunité de fonction, afin qu'ils puissent exercer leurs fonctions dans le respect des normes professionnelles, sans être exposés à l'engagement de leur responsabilité individuelle, sauf en cas d'intention malveillante ou de négligence grave. La législation doit définir clairement les normes professionnelles conformément auxquelles les juges doivent exercer leurs fonctions.* »²⁶

23. Dans son Avis relatif aux projets de modification de lois sur le pouvoir judiciaire de Serbie (2013), la Commission de Venise a toutefois accepté que la responsabilité individuelle du juge puisse être engagée « *si le tort a été causé intentionnellement ou par négligence extrême* ». Elle ajoutait cependant : « *Lorsque la jurisprudence internationale est solide, dira-t-on, le juge devrait s'y conformer. Le fait qu'un juge choisisse délibérément de ne pas se ranger à des standards établis ne doit cependant pas en soi engager sa responsabilité personnelle.* »²⁷

²³ Voir la Recommandation CM/Rec(2010)12 et son exposé des motifs, paragraphe 67.

²⁴ Voir Avis n° 18 (2015) du CCJE, paragraphe 37.

²⁵ Voir CDL-AD(2016)007 *Liste des critères de l'État de droit*, E, 1 a. iii.

²⁶ Voir *Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de la Moldova sur l'action récursoire de l'État à l'encontre des juges* (CDL-AD(2016)015), paragraphe 69 ; voir aussi *Joint Opinion on the constitutional law on the judicial system and status of judges of Kazakhstan* (CDL-AD(2011)012), paragraphe 60 ; *Avis sur les lois relatives à la responsabilité disciplinaire et à l'évaluation des juges de « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, (CDL-AD(2015)042), paragraphe 43 et *Avis sur le projet des règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux de Serbie* (CDL-AD(2009)023), paragraphe 37.

²⁷ Voir *Avis relatif aux projets de modification de lois sur le pouvoir judiciaire de Serbie* (CDL-AD(2013)005), paragraphes 20 et 22.

24. Cette question est soulevée dans l'Avis sur les lois relatives à la responsabilité disciplinaire et à l'évaluation des juges de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » (2015), dans lequel la Commission de Venise a réaffirmé que les juges ne pouvaient voir leur responsabilité engagée que dans les cas de « *résistance obstinée contre une pratique confirmée, conduisant à infirmer de manière répétée des affaires où il existe une jurisprudence constante et claire.* »²⁸

25. La Commission de Venise a par ailleurs conclu dans le mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de la République de Moldova de 2016²⁹ mentionné ci-dessus que l'engagement de la responsabilité individuelle des juges sur la seule base de l'issue d'une saisine de la Cour européenne des droits de l'homme « *porte atteinte à la liberté professionnelle reconnue aux juges d'interpréter la loi, d'apprécier les faits et d'évaluer les éléments de preuve dans chaque affaire dont ils sont saisis, comme le reconnaissent les normes européennes. En vertu de ces normes, les décisions erronées devraient être contestées au moyen d'une procédure de recours, et non en engageant la responsabilité individuelle des juges, sauf si cette erreur est due à une intention malveillante ou à une négligence grave d'un juge.* »³⁰

26. Le paragraphe 70 de la Recommandation CM/Rec (2010)12 du Conseil de l'Europe indique en outre catégoriquement que « *[l]es juges ne devraient pas avoir à rendre personnellement des comptes sur une décision au motif que celle-ci est infirmée ou modifiée à la suite de l'exercice d'une voie de recours* ». Dans le même esprit, le CCJE, abordant dans son Avis n° 6 la question de la prise en compte des décisions réformées en appel en tant qu'indicateur de la qualité des décisions judiciaires, énonce qu'« *il faudrait tenir compte du principe de l'indépendance de chaque juge à l'intérieur du système judiciaire, et du fait que la réformation d'une décision en appel est une issue judiciaire parmi d'autres, et non pas le signe d'une faute professionnelle de la part du juge de première instance.* »³¹

27. Par conséquent, les seules tâches d'interprétation du droit, d'appréciation des faits et d'évaluation des preuves auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité civile, pénale ou disciplinaire, y compris en cas de simple négligence.³² Les juges devraient être absolument libres de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur.³³ La responsabilité civile (ou pénale) peut limiter la marge d'interprétation et d'application de la loi dont dispose chaque juge.³⁴ C'est pourquoi la responsabilité du juge ne devrait pas être étendue aux interprétations juridiques du juge dans le processus de jugement.³⁵ Seuls les manquements intentionnels, impliquant un abus délibéré ou une négligence répétée, grave ou grossière, devraient donner lieu à des actions et des sanctions disciplinaires³⁶ et engager la responsabilité pénale³⁷ ou civile³⁸.

²⁸ CDL-AD(2015)042, paragraphe 47.

²⁹ Voir CDL-AD(2016)015.

³⁰ *Ibid*, paragraphe 75.

³¹ Voir Avis n° 6 du CCJE, paragraphe 36.

³² Recommandation CM/Rec(2010)12, paragraphes 66 et 68; CDL-AD(2011)012, paragraphe 60.

³³ Recommandation n° R (94) 12, I 2. d) ; *Avis sur les projets de lois sur les tribunaux et sur les droits et les obligations des juges et le conseil des juges du Monténégro* (CDL-AD(2014)038), paragraphe 27.

³⁴ CDL-AD(2013)005, paragraphe 19.

³⁵ CDL-AD(2015)007, paragraphes 49-50.

³⁶ *Avis conjoint de la Commission de Venise, de la Direction des Droits de l'homme (DDH) de la Direction générale Droits de l'homme et État de droit (DG I) du Conseil de l'Europe, et du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (BIDDH/OSCE) sur le projet de loi relatif à la responsabilité disciplinaire des juges de la République de Moldova* (CDL-AD(2014)006), paragraphes 19 et 35 ; CDL-AD(2015)007, paragraphes 49-50.

³⁷ CDL-AD(2010)004, paragraphe 61 ; CDL-AD(2014)018, paragraphe 41.

³⁸ Recommandation CM/Rec(2010)12, paragraphe 66 ; Avis n° 18 du CCJE, paragraphe 37.

28. Comme l'a indiqué la Commission de Venise dans l'avis de 2013 pour la Serbie évoqué plus haut, « *le juge est libre dans ses opinions, l'établissement des faits et l'application de la loi sur toutes les questions qu'il examine, et [...] n'a pas à justifier devant qui que ce soit, même d'autres juges et/ou le président du tribunal, son appréciation de l'esprit de la loi ni des faits établis. Ce sont là les garanties fondamentales d'indépendance permettant à chaque juge de décider impartialement d'une affaire, selon sa conscience et son interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur.* »³⁹

29. À titre de précision générale, le CCJE a souligné que, si les enquêtes pénales visant des juges et des tribunaux ne sont pas illégales et que les juges ne bénéficient pas d'une immunité générale, les autorités concernées devaient respecter, garantir et faciliter le bon fonctionnement de la justice, qui est le troisième pouvoir de l'État. Il en découle que la plus grande prudence est de mise avant qu'une autorité de poursuite engage des mesures d'enquête susceptibles d'entraver ou d'empêcher le bon déroulement des procédures judiciaires.⁴⁰

C. L'indépendance des juges au sein du système judiciaire

30. Chaque juge jouit de l'indépendance dans l'exercice de ses fonctions nonobstant toute hiérarchie au sein des juridictions. S'il en était autrement, le pouvoir hiérarchique confié dans de nombreux systèmes aux juridictions de degré supérieur pourrait dans la pratique mettre en danger l'indépendance individuelle des juges.⁴¹

31. S'agissant du rôle conféré au juge par rapport au législateur et aux parties à un procès, les systèmes juridiques européens présentent des diversités. Les techniques de rédaction législative varient aussi, allant de l'appareil codifié de manière exhaustive et détaillée au système fonctionnant sur des dispositions de forme plus souple qui laissent au juge une plus grande marge d'interprétation. Il reste que l'interprétation des lois, l'appréciation des faits et l'évaluation des preuves comporteront toujours un élément discrétionnaire. Cela est l'essence même de la fonction judiciaire, et une composante essentielle de l'indépendance du juge.

32. Il est important de souligner que l'indépendance interne n'exclut pas les doctrines comme celles du précédent dans les pays de *common law* (c'est-à-dire l'obligation d'un juge d'une juridiction de degré inférieur de se conformer à une décision antérieure prise par une cour de degré supérieur sur un point de droit soulevé directement dans une affaire ultérieure.)⁴² Cependant, l'indépendance de tous les juges doit permettre à chacun d'entre eux et à tout collège de juges de prendre des initiatives pour modifier la pratique – c'est-à-dire adopter une décision différente – s'il(s) estime(nt) que cela s'impose dans le cas d'espèce.⁴³ Bien entendu, ces initiatives doivent être prises ouvertement et le juge doit avancer des arguments cohérents expliquant en quoi l'affaire en question est différente de la jurisprudence antérieure ou pourquoi il faudrait s'écarter du raisonnement adopté dans cette jurisprudence. Il appartiendra alors à l'instance d'appel de suivre ou non ce nouveau raisonnement.

33. L'élément le plus important est que la tâche du juge ne devrait pas être limitée à l'application de la jurisprudence existante. L'essence même de la fonction d'un juge est d'interpréter les dispositions légales en toute indépendance. Il peut arriver que les juges aient à appliquer et à interpréter la législation en opposition avec la « *pratique judiciaire nationale*

³⁹ CDL-AD(2013)005, paragraphe 21.

⁴⁰ CCJE, *Rapport sur la situation du pouvoir judiciaire et des juges dans les États membres du Conseil de l'Europe, Version mise à jour n° 2* (2015), paragraphe 41.

⁴¹ Recommandation CM/Rec(2010)12, paragraphe 22 ; Avis n° 1 (2001) du CCJE, paragraphes 66, 68 et 73 (9).

⁴² CDL-AD(2014)038, paragraphe 27.

⁴³ CDL-AD(2015)042, paragraphe 47.

uniforme. »⁴⁴ De telles situations peuvent se présenter au regard des conventions internationales par exemple, et lorsque les décisions des tribunaux internationaux chargés de la supervision de ces conventions impliquent une modification de la pratique judiciaire nationale existante. Le fait qu'un juge interprète le droit en opposition avec la jurisprudence établie ne peut en soi devenir un motif de sanction disciplinaire, à moins que le juge ait agi ainsi de mauvaise foi, dans l'intention de profiter ou de nuire à une partie à la procédure ou par suite d'une négligence grave. D'une manière générale, les juges des juridictions inférieures sont censés suivre la jurisprudence établie, mais il ne doit pas leur être interdit de la remettre en cause s'ils considèrent que cela est approprié.⁴⁵ Seule une résistance obstinée contre une pratique confirmée, conduisant à infirmer de manière répétée des affaires où il existe une jurisprudence constante et claire, devrait entraîner des sanctions disciplinaires.⁴⁶

34. La conclusion majeure à tirer des éléments qui précèdent – notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les avis de la Commission de Venise et ceux du CCJE, et la place importante accordée par les normes européennes à l'indépendance individuelle de chaque juge – est que la décision judiciaire n'est pas, et n'a jamais été, un processus purement mécanique. C'est la raison pour laquelle les normes européennes garantissent le droit et le devoir de chaque juge à tous les niveaux de la hiérarchie judiciaire d'exercer ses fonctions judiciaires indépendamment de toute autorité, externe ou interne.

35. Le fait que le processus de décision judiciaire ne soit pas mécanique implique que la responsabilité individuelle pour l'exercice des fonctions judiciaires ne devrait pas dépendre uniquement de l'issue d'une affaire devant la juridiction de degré supérieur. La responsabilité devrait au contraire être liée uniquement au respect par le juge des normes professionnelles en matière de conduite, de déontologie et de décision judiciaire. Le seul fait qu'une décision de justice soit infirmée par une juridiction supérieure ne signifie pas que le juge de la juridiction inférieure a violé les normes professionnelles ou agi contrairement à la loi.

IV. Analyse

A. Première question : la responsabilité pénale d'un juge peut-elle être engagée pour l'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves auxquelles il procède lorsqu'il examine une affaire dont il est saisi ?

36. Pour fondamentale qu'elle soit, la liberté du juge dans l'exercice de ses fonctions ne signifie pas qu'il n'a pas à rendre de comptes. L'indépendance des juges sert à préserver leurs droits et leurs libertés individuels conformément à la loi.⁴⁷ S'il est détourné de son usage ou utilisé de manière abusive, le pouvoir judiciaire ne peut pas remplir sa fonction. Les juges qui, dans l'exercice de leurs fonctions, commettent ce qui, dans n'importe quelle circonstance, serait considéré comme un crime (par exemple, accepter des pots-de-vin) ne peuvent prétendre se soustraire aux procédures pénales ordinaires.⁴⁸

37. Lorsque les juges exercent leurs fonctions judiciaires, cependant, les considérations sur l'indépendance judiciaire exposées dans la partie III de ce mémoire (voir ci-dessus) interviennent.

⁴⁴ Avis conjoint de la Commission de Venise, de la Direction des Droits de l'homme (DDH) de la Direction générale Droits de l'homme et État de droit (DG I) du Conseil de l'Europe, et du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (BIDDH/OSCE) sur le projet de loi relatif à la responsabilité disciplinaire des juges de la République de Moldova, CDL-AD(2014)006, Avis n° 755/2014, paragraphe 21.

⁴⁵ *Ibid*, paragraphe 22.

⁴⁶ CDL-AD(2015)042, paragraphe 47.

⁴⁷ Recommandation CM/Rec(2010)12, paragraphe 3 : « L'indépendance, telle que consacrée par l'article 6 de la Convention, vise à garantir à toute personne le droit fondamental de voir son cas jugé équitablement, sur le seul fondement de l'application du droit et en l'absence de toute influence induue. »

⁴⁸ Voir Avis n° 3 du CCJE, paragraphe 52.

38. La question de la responsabilité du juge est complexe et peut impliquer une dimension « punitive » par l'application d'une responsabilité individuelle disciplinaire, civile et pénale.⁴⁹ Pour ne pas porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, cependant, la responsabilité pénale dans l'exercice d'une fonction judiciaire ne devrait intervenir que dans les cas les plus graves et ne pas s'appliquer aux manquements non intentionnels. L'impartialité et l'indépendance des juges pourraient être remises en cause s'ils devaient être tenus pénalement responsables des erreurs commises de manière non intentionnelle dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. L'impartialité des juges serait menacée, car la crainte de sanctions peut influencer inconsciemment leur jugement. L'indépendance des juges serait menacée, car l'imposition d'une responsabilité pénale pour des erreurs non intentionnelles les rendrait vulnérables aux ingérences de l'exécutif dans la fonction judiciaire.⁵⁰

39. Il ressort de l'analyse effectuée dans la partie III ci-dessus que si les juges peuvent voir leur responsabilité pénale engagée pour leurs tâches d'interprétation du droit, d'appréciation des faits et d'évaluation des preuves, cette responsabilité ne devrait intervenir qu'en cas de malveillance, et le cas échéant de négligence grave.

40. Il est toutefois essentiel d'établir des distinctions entre les situations dans lesquelles un juge interprète délibérément la loi de manière contraire à sa lettre, à son sens originel ou à la jurisprudence antérieure. Cela est acceptable si le juge procède ouvertement et avance un raisonnement cohérent justifiant qu'il s'écarte de la jurisprudence antérieure. Selon la tradition juridique du pays, le rôle du juge dans le système juridique et la méthodologie utilisée, une interprétation de la loi contraire à sa lettre, à son sens originel ou à la jurisprudence antérieure peut parfaitement entrer dans le cadre d'une application professionnelle des normes en matière de décision judiciaire.

41. Les principes fondamentaux qui se dégagent des normes européennes établies et des avis antérieurs de la Commission de Venise et du CCJE présentés plus haut sont que les juges ne devraient pas être tenus responsables pour (1) les erreurs judiciaires commises de bonne foi (2) les divergences d'interprétation du droit. Le principal recours contre ces erreurs est la procédure d'appel.

B. Deuxième question : l'annulation par une juridiction d'une décision d'une juridiction inférieure peut-elle constituer un motif entraînant l'illégalité de cette décision ?

42. Cette question est étroitement liée à la première. Si les juges peuvent voir leur responsabilité pénale engagée dans l'exercice de leurs fonctions, le critère de malveillance ou de négligence grave requiert une appréciation au cas par cas de la culpabilité individuelle. Considérer l'issue négative d'une procédure d'appel comme la condition préalable établissant un critère ou un fondement objectif déterminant la culpabilité pénale ne peut suffire à satisfaire la condition de culpabilité individuelle.

43. Pour ces raisons, la Commission de Venise a relevé dans le passé que la responsabilité pénale d'un juge et l'issue d'une procédure d'appel étaient deux questions distinctes et qui devaient rester dissociées.⁵¹ Elle a toujours estimé que le fait qu'un juge ait vu plusieurs de ses décisions annulées par une juridiction de degré supérieur ne signifie pas nécessairement qu'il ait manqué de compétence ou de professionnalisme.⁵²

⁴⁹ Voir Avis n° 18 du CCJE, paragraphes 33 et 37.

⁵⁰ Voir Avis n° 3 du CCJE, paragraphe 53.

⁵¹ Voir CDL-AD(2014)018, paragraphe 48.

⁵² Voir *Avis sur le projet des règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux de Serbie* (CDL-AD(2009)023), paragraphe 36 et CDL-AD(2015)042, paragraphe 46.

44. Pour que la responsabilité personnelle d'un juge soit engagée au titre de ses décisions, il ne suffit pas d'invoquer l'annulation de ces décisions par une juridiction de degré supérieur. Toute décision sur la compétence et le professionnalisme d'un juge fondée sur des affaires infirmées en appel doit être prise sur la base d'une appréciation effective desdites affaires. En tout état de cause, les juges ne peuvent être tenus responsables de leurs décisions que si la culpabilité individuelle est prouvée et si l'erreur est le résultat d'une malveillance ou d'une négligence grave.

45. En conclusion, invoquer le fait qu'une décision d'un tribunal inférieur a été infirmée par une juridiction de degré supérieur comme motif établissant en soi l'illégalité d'une décision n'est pas conforme aux normes européennes.

C. Troisième question : la disposition contestée garantit-elle l'indépendance et l'impartialité des juges dans un État de droit ?

46. Les normes européennes imposent que la culpabilité individuelle soit établie à un niveau d'intention délibérée ou de négligence grave. La responsabilité pénale des juges n'est engagée que lorsqu'ils rendent « *délibérément* » une sentence, une décision, un arrêt ou un jugement contraire à la loi.

47. Une disposition prévoyant la responsabilité pénale des juges ne peut être compatible avec le principe de l'indépendance et de l'impartialité des juges que si elle est rédigée de manière suffisamment précise pour garantir l'indépendance des juges et l'immunité fonctionnelle de chacun d'entre eux dans son travail d'interprétation du droit, d'appréciation des faits et de mise en balance des preuves.⁵³

48. Des dispositions définissant la responsabilité des juges de manière vague, imprécise et large peuvent avoir un effet dissuasif sur les juges et leur capacité à s'acquitter en toute indépendance et impartialité de leur tâche d'interprétation du droit, d'appréciation des faits et de mise en balance des preuves. Des dispositions sur la responsabilité des juges qui ne présentent pas ces caractéristiques peuvent toutefois aussi être utilisées abusivement dans le but d'exercer une pression indue sur les juges appelés à statuer sur une affaire, et saper ainsi leur indépendance et leur impartialité.⁵⁴ En général, et compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les dispositions sur la responsabilité pénale des juges devraient être interprétées de manière que ceux-ci soient protégés contre toute ingérence arbitraire dans leurs fonctions judiciaires.⁵⁵

49. Les conclusions établies pour les deux questions précédentes s'appliquent également ici : (1) les juges ne devraient pas être tenus personnellement responsables pour une erreur judiciaire commise de bonne foi ni pour une interprétation divergente du droit ; (2) le fait de qualifier d'illégale une décision judiciaire en invoquant le fait qu'elle a été infirmée par une juridiction supérieure ne devrait pas suffire à engager la responsabilité individuelle d'un juge.

50. Enfin, la responsabilité pénale des juges peut être compatible avec le principe d'indépendance des juges, mais uniquement si elle est conforme à la législation, qui doit être strictement rédigée, et ne peut s'appuyer sur le seul fait qu'une décision a été infirmée en

⁵³ Voir *N.F. c. Italie*, arrêt du 2 août 2001, requête n° 37119/97, paragraphes 29-30 et *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, arrêt du 9 avril 2013, requête n° 21722/11, paragraphe 173 et suiv.

⁵⁴ *Avis sur la loi sur la responsabilité disciplinaire des juges ordinaires de Géorgie et les procédures disciplinaires à leur égard* (CDL-AD(2007)009), paragraphes 25 et 29 ; CDL-AD(2015)042, paragraphe 113 ; voir également *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, arrêt du 9 avril 2013, requête n° 21722/11, paragraphes 185-186.

⁵⁵ Voir, par exemple, *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, paragraphe 170 ; *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, paragraphe 46.

appel. À cette fin, il est important que les dispositions légales pertinentes n'entrent pas en conflit avec le principe supérieur de l'indépendance des juges.

V. Conclusion

51. Dans un mémoire *amicus curiae*, la Commission de Venise présente à la Cour constitutionnelle les normes et les pratiques européennes sur les questions posées dans la demande, pour l'aider à examiner le(s) problème(s) soulevé(s). Il appartient cependant à la Cour constitutionnelle de donner en dernier ressort l'interprétation de la législation nationale et de la Constitution du pays concerné.

52. Les questions au regard de l'article 307 du Code pénal de la République de Moldova adressées à la Commission de Venise pour ce mémoire *amicus curiae* par la Cour constitutionnelle de la République de Moldova sont :

- (1) *La responsabilité pénale d'un juge peut-elle être engagée pour l'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves auxquelles il procède lorsqu'il examine une affaire dont il est saisi ?*
- (2) *L'annulation par une juridiction d'une décision d'une juridiction inférieure peut-elle constituer un motif entraînant l'illégalité de cette décision ? et*
- (3) *La disposition contestée garantit-elle l'indépendance et l'impartialité des juges dans un État de droit ?*

53. La réponse à ces questions peut être résumée comme suit :

- Pour fondamentale qu'elle soit, la liberté du juge dans l'exercice de ses fonctions ne signifie pas qu'il n'a pas à rendre de comptes. Il est par conséquent nécessaire de trouver un équilibre entre l'immunité des juges, qui permet de les protéger contre les pressions indues et les abus de pouvoir de la part de l'État ou d'autres personnes (immunité fonctionnelle) et le fait qu'un juge n'est pas au-dessus des lois (obligation de rendre des comptes) ;
- si les juges peuvent voir leur responsabilité pénale engagée pour leurs tâches d'interprétation du droit, d'appréciation des faits et d'évaluation des preuves, cette responsabilité ne devrait intervenir qu'en cas de malveillance, et le cas échéant de négligence grossière ;
- les juges ne devraient pas être tenus responsables pour les erreurs judiciaires commises de bonne foi ni pour les divergences d'interprétation du droit. Le principal recours contre ces erreurs est la procédure d'appel ;
- la responsabilité pénale et la responsabilité disciplinaire ne s'excluent pas l'une et l'autre : les sanctions disciplinaires peuvent toujours être applicables en cas d'acquiescement pénal ; de même, le fait que la procédure pénale n'a pas été entamée en raison de l'impossibilité d'établir une culpabilité pénale ou des faits relevant d'une affaire pénale ne signifie pas qu'il n'y a pas de manquement disciplinaire du juge mis en cause, en raison même de la nature différente des deux types de responsabilité ;
- si les manquements d'un juge sont de nature à saper la confiance de la population dans la justice, il peut être dans l'intérêt de celle-ci d'entamer une procédure disciplinaire contre ce juge. La procédure pénale ne s'intéresse toutefois pas à l'aspect disciplinaire des manquements, mais uniquement à la culpabilité sur le plan pénal ;
- en conclusion : seuls les manquements intentionnels, impliquant un abus délibéré ou une négligence répétée, grave ou grossière, devraient donner lieu à des actions et des sanctions disciplinaires et engager la responsabilité pénale ou civile.

54. Enfin, la responsabilité pénale des juges peut être compatible avec le principe de l'indépendance des juges, mais uniquement si elle est conforme à la législation. Les

dispositions légales pertinentes ne doivent toutefois pas entrer en conflit avec le principe supérieur de l'indépendance des juges. Il s'agit toutefois d'une question sur laquelle il appartiendra à la Cour constitutionnelle de se prononcer.

55. La Commission de Venise reste à la disposition de la Cour constitutionnelle ou d'une autre autorité de la République de Moldova pour toute assistance supplémentaire dont elle pourrait avoir besoin.